

BGer 6S.248/2004 vom 28. Oktober 2004

Bundesgericht, 2004-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.248_2004

FR: TF 6S.248/2004 du 28 octobre 2004

IT: TF 6S.248/2004 del 28 ottobre 2004

Regeste

Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz erwägt, die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers seien unklar. Insbesondere seine Position bei der von ihm gegründeten und wirtschaftlich beherrschten Werbeagentur Y. _____ AG, formell seine Arbeitgeberin, lasse sich nicht zuverlässig feststellen. Es sei daher auf die Lohnausweise des Beschwerdeführers für das Jahr 1999 abzustellen. Gemäss diesen Belegen habe er in der fraglichen Zeit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'270.-- erzielt. Ferner sei davon auszugehen, dass er aus dem von ihm der Y. _____ AG gewährten Darlehen über Fr. 300'000.-- einen Vermögensertrag von ca. 930.-- im Monat erzielt habe. Anlässlich der Verhandlung vor der ersten Instanz habe er nämlich ausgesagt, das Darlehen sei stets zum aktuellen Hypothekarzins verzinst worden. Dieser habe in der relevanten Zeitspanne gemäss der Aargauischen Kantonalbank mindestens 3,75 % betragen. Insgesamt habe sich das monatliche Nettoeinkommen des Beschwerdeführers somit auf Fr. 5'200.-- belaufen. Ferner sei als Vermögen die Darlehensforderung des Beschwerdeführers gegenüber der Y. _____ AG zu berücksichtigen. Dies stehe im Einklang mit der Erklärung des Beschwerdeführers gegenüber dem Migrationsamt im Zusammenhang mit dem geplanten Familiennachzug, wonach er - unter ausdrücklichem Hinweis auf die Forderung - über genügend finanzielle Mittel verfüge, um für die neue Familie aufkommen zu können. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Darlehensforderung könne nicht realisiert werden bzw. das Geld stehe nur indirekt zur Verfügung, treffe nicht zu. Die Y. _____ AG habe das Darlehen zur Finanzierung einer Liegenschaft eingesetzt, welche der Beschwerdeführer mit seiner Familie bewohne und die ihm zum Teil als Arbeitsplatz diene. Auf die Erhaltung dieses Hauses als Zweitarbeitsplatz und Existenzgrundlage der Familie sei er nicht angewiesen. Gemäss Mietvertrag vom 23. August 1999 handle es sich beim Arbeitsplatz lediglich um einen Raum im Keller mit minimaler Arbeitseinrichtung. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer nicht ganzzzeitiglich in den Geschäftsräumen der Y. _____ AG in Aarau hätte arbeiten können. Ferner wäre es ihm möglich gewesen, unter vergleichbaren Bedingungen in eine andere Mietwohnung zu ziehen. Die Liegenschaft hätte somit verkauft werden können, um die Fr. 300'000.-- liquid zu machen. Auch die Unkündbarkeit des Darlehens seitens des Beschwerdeführers ändere daran nichts, denn zumindest aus wichtigen Gründen - so zum Beispiel bei einem Familiennachzug und entsprechendem voraussehbaren Geldmanko - müsse eine Auflösung des Vertragsverhältnisses möglich sein, zumal die Arbeitgeberin auf das Haus nicht angewiesen gewesen sei. Die Darlehensforderung sei entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers auch nicht

gepfändet worden. Dem dargelegten monatlichen Nettoeinkommen und dem Vermögen sei das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Es setze sich nach den entsprechenden Richtlinien vom 13. Dezember 1993 wie folgt zusammen: Grundbetrag Fr. 1'350.--, Wohnkosten einschliesslich Nebenkosten Fr. 1'600.--, Unterhalt des gemeinsamen Sohnes Fr. 195.-- und Alimente für die Tochter aus erster Ehe Fr. 675.--. In Bezug auf die Krankenkassenprämien seien für den Beschwerdeführer, seine Ehefrau und den gemeinsamen Sohn Beträge in der Höhe von Fr. 275.--, Fr. 200.-- und Fr. 50.-- einzusetzen. Weiter sei davon auszugehen, dass ab Mai 1999 infolge der Geburt des Sohnes zusätzliche Gesundheitskosten von Fr. 80.-- pro Monat angefallen seien. Insgesamt ergebe dies einen Betrag von Fr. 4'425.--. In die Berechnung des Notbedarfs seien die vom Betriebsamt berücksichtigten Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 132.-- nicht einzubeziehen, da der Beschwerdeführer bis zum Nachzug seiner Stiefkinder im August/September 1999 nicht in den Geschäftsräumen seiner Arbeitgeberin in Aarau, sondern an seinem Wohnsitz gearbeitet habe. Auch für die nachfolgende Zeit fänden sich keine Belege für entsprechende Auslagen; zudem habe der Beschwerdeführer auch dann noch teilweise zu Hause gearbeitet. Nicht berücksichtigt werden könnten Unterhaltsbeiträge für die zwei Stiefkinder oder besondere Schulungskosten für diese. Die Beziehung zu seiner geschiedenen Ehefrau bzw. die Verpflichtung, Unterhaltsbeiträge an sie zu bezahlen, sei rechtlich näher einzustufen als die Beziehung zu den Stiefkindern. Der Beschwerdeführer habe zwar seiner zweiten Ehefrau in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber ihren vorehelichen Kindern Beistand zu leisten, doch handle es sich lediglich um eine indirekte Unterhaltspflicht gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB, die sich auf einen angemessenen Beitrag beschränke. In Abwägung aller Bedürfnisse und Möglichkeiten sei Beistand nur insoweit zu leisten, als es dem Stiefelternteil nach Deckung der eigenen und direkten Unterhaltsverpflichtungen möglich sei. Im zu beurteilenden Fall sei die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau somit den Beistandspflichten gegenüber seiner neuen Frau für den Unterhalt der Stiefkinder vorgegangen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer sich gegenüber dem Migrationsamt auf sein Vermögen, unter anderem seine gegenüber der Y. _____ AG bestehende Darlehensforderung von Fr. 300'000.-- berufen und geltend gemacht habe, damit könne er für den Unterhalt seiner neuen Familie aufkommen. Darauf sei er zu belangen. Zudem seien die Stiefkinder erst im August/September 1999 in die Schweiz eingereist. Der Beschwerdeführer habe danach zu ihrem Unterhalt bereits beigetragen, indem er sie bei sich aufgenommen habe. Weitere Sozialbeiträge des Beschwerdeführers seien nicht nachgewiesen. Sein Notbedarf für sich und seine Familie habe sich auf Fr. 4'425.-- belaufen. Bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'200.-- ergebe sich somit ein Überschuss von Fr. 775.--. Es wäre ihm daher im Rahmen von bis zu ungefähr Fr. 600.-- pro Monat möglich gewesen, die Unterhaltsbeiträge an seine geschiedene Ehefrau wenigstens zum Teil zu leisten. In der relevanten Zeit sei er denn auch lediglich für die Frauenalimente und Steuerschulden betrieben worden (angefochtenes Urteil, S. 8 - 14).

E. 2

Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, die Vorinstanz hätte bei der Berechnung des Notbedarfs Beträge für den Unterhalt an seine beiden Stiefkinder einsetzen müssen. Der gegenteilige Entscheid habe zur Konsequenz, dass er seine fünfköpfige Familie hätte darben lassen müssen, um seiner Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen Ehefrau nachzukommen. Seine Ehefrau habe sich um die Führung des

Haushaltes und die Betreuung und Erziehung ihrer beiden Kinder, im fraglichen Zeitpunkt 9 und 5 Jahre alt, sowie des gemeinsamen Säuglings kümmern müssen. Sie sei nicht in der Lage gewesen, zusätzlich einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, weshalb sie dringend auf den Unterhalt durch den Beschwerdeführer angewiesen gewesen sei. Da die Ehefrau für die Frauenalimente solidarisch mit ihm hafte, könne die Existenz von Stiefkindern nach Sinn und Zweck von Art. 163 ZGB nicht negiert werden. Sein Einkommen von monatlich Fr. 5'200.-- reiche knapp aus, um das Existenzminimum seiner neuen Familie zu decken und seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter aus erster Ehe nachzukommen. Er sei nicht in der Lage, seiner geschiedenen Ehefrau Unterhaltsbeiträge zu entrichten, auf die sie gar nicht angewiesen sei, um ihren Bedarf zu decken. Das angefochtene Urteil verletze sein Grundrecht auf Ehe und auf Eigenversorgung. Art. 217 StGB sei auf Grund heutiger verfassungsmässiger Bestimmungen und der Maximen des neuen Scheidungsrechts dahingehend auszulegen, dass in Weiterentwicklung von BGE 74 IV 156 ff. die aktuellen Familienkonstellationen mit Stiefkindern konkret bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen seien, dies vor allem, wenn diese Stiefkinder wie im konkreten Fall aus einem entfernten Land stammten und vom dort lebenden anderen Elternteil keine oder keine ins Gewicht fallenden Unterhaltsleistungen erhielten bzw. solche Alimente nicht durchsetzbar seien. Das Nebenargument der Vorinstanz, die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers habe ja die von ihm bewohnte Liegenschaft verkaufen können, verletze das Kriterium der Zumutbarkeit. Ein Umzug wäre angesichts seiner neuen Familie nicht zumutbar und zudem angesichts der sich daraus ergebenden höheren Mietzinsausgaben auch wirtschaftlich nicht vorteilhaft gewesen. Ferner missachte die Vorinstanz die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach in das erweiterte Existenzminimum des Schuldners, das aus dem betriebsrechtlichen Zwangsbedarf (um die laufende Steuerlast erweitert) und einem Zuschlag von 20% bestehe, nach Art. 152 aZGB nicht eingegriffen werden dürfe. Mit dieser Garantie des erweiterten Notbedarfs für den Schuldner solle verhindert werden, dass beide Parteien Sozialfürsorge beziehen müssten. Ausgehend davon verbliebe unter Veranschlagung der Steuern von ca. 300.-- und einem Zuschlag von 20% in der Höhe von Fr. 885.-- ein erweiterter Notbedarf in der Höhe von Fr. 5'610.--. Darin seien Grundbeträge für die Stiefkinder nicht eingerechnet. Dies zeige, dass er für die Alimente an seine geschiedene Ehefrau im fraglichen Zeitraum nicht leistungsfähig gewesen sei. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, er habe aus zureichenden Gründen angenommen, dazu berechtigt gewesen zu sein, die Alimentenzahlungen an seine geschiedene Frau einzustellen. Die Vorinstanz hätte ihm daher einen Rechtsirrtum gemäss Art. 20 StGB zugestehen müssen.

E. 3.1

Wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungs-pflichten nicht erfüllt, obwohl er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bestraft (Art. 217 Abs. 1 StGB). Das Antragsrecht steht auch den von den Kantonen bezeichneten Behörden und Stellen zu. Es ist unter Wahrung der Interessen der Familie auszuüben (Abs. 2). Strafbar macht sich nicht nur derjenige, der nichts oder zu wenig leistet, sondern auch, wer seinen Verpflichtungen zu spät nachkommt. Massgebend ist dabei die Fälligkeit der Unterhaltsforderung. Auf die Dauer der Nichterfüllung kommt es nicht an. Der Unterhaltspflichtige macht sich nicht erst strafbar, wenn er um mehr als eine Zahlungsperiode in Verzug kommt oder sogar wiederholt oder fortgesetzt seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt. Es genügt, wenn er einmal nicht bei Fälligkeit leistet (BGE 108 IV 170 , nicht publizierte E. 2c). Der Täter muss vorsätzlich handeln, d.h. er muss seine

Leistungspflicht kennen und deren Nichterfüllung wollen oder zumindest in Kauf nehmen. Die Bestrafung nach Art. 217 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter über die Mittel zur Erfüllung der Unterhaltspflicht verfügt oder verfügen könnte. Damit wird unter anderem auch erfasst, wer zwar einerseits nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es andererseits aber unterlässt, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BB1 1985 II 1055). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Unterhaltspflichtige in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, der es ihm ermöglicht, seine Unterhaltspflichten zu erfüllen. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt ist (vgl. BGE 114 IV 124 ; 121 IV 272 ; 126 IV 131 E. 3a).

E. 3.2

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer Kenntnis vom rechtskräftigen Gerichtsentscheid über die Nebenfolgen der Scheidung von seiner Ehefrau hatte. Er stellt ist ferner, dass der Beschwerdeführer der von ihm gegründeten und wirtschaftlich beherrschten Werbeagentur Y. _____ AG ein Darlehen über Fr. 300'000.-- gewährte, und die Gesellschaft den geliehenen Betrag zum Kauf der vom Beschwerdeführer im hier zu beurteilenden Tatzeitraum bewohnten Liegenschaft verwendete. Die Vorinstanz begründet den Schuldspruch unter anderem damit, dass der Beschwerdeführer das Darlehen vor dem Tatzeitraum rechtzeitig hätte kündigen bzw. sich dafür hätte einsetzen können, dass die von ihm beherrschte Gesellschaft das Haus verkaufe. Aus dem Verkaufserlös bzw. der Rückzahlung des Darlehens an ihn hätte der Beschwerdeführer die laufenden Alimentenverpflichtungen gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau erfüllen können. Der Beschwerdeführer macht dagegen einzig geltend, ein Umzug aus dem von ihm gemieteten Haus sei angesichts des Familiennachzugs aus Russland nicht zumutbar gewesen. Zudem hätte er für ein vergleichbares Objekt eine weit höhere Miete bezahlen müssen. Dass er das Darlehen hätte kündigen bzw. die von ihm beherrschte Aktiengesellschaft das Haus hätte verkaufen und aus dem Erlös das Darlehen hätte zurückzahlen können, stellt er nicht in Frage. Damit ist davon auszugehen, dass er - unabhängig von seinem monatlichen Erwerbseinkommen - über ein Vermögen in der Form der genannten Darlehensforderung im Betrag von Fr. 300'000.-- verfügte. Dieses Vermögen hätte er in Bezug auf den Tatzeitraum bei vorausschauender Bewirtschaftung nach der Scheidung gar nicht erst entleihen und damit binden dürfen. Unabhängig davon hätte er es jedoch rechtzeitig ganz oder zumindest teilweise flüssig machen können. Dazu standen ihm verschiedene Möglichkeiten offen: Er hätte entweder die von ihm wirtschaftlich beherrschte Y. _____ AG dazu bringen können, die Liegenschaft zu verkaufen und das Darlehen anschliessend zurückzubehalten, oder er hätte das Darlehen einseitig kündigen können; ferner hätte er angesichts seines Einflusses auf die Darlehensnehmerin auf eine einvernehmliche Änderung des Darlehensvertrags hinwirken können. Stattdessen unternahm er überhaupt nichts dergleichen. Dazu war er nach Art. 217 StGB jedoch rechtlich verpflichtet. Wenn sich nämlich nach dieser Norm strafbar macht, wer zwar einerseits nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es andererseits aber unterlässt, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen, muss dies auch für jene Person gelten, die es unterlässt, ihr offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zu ergreifen, gebundenes Vermögen liquid zu machen. Die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass der Beschwerdeführer ohne weiteres eine

zumutbare Mietwohnung für sich und seine Familie in der Preislage der von ihm gemieteten Liegenschaft hätte finden und ganztags in den Geschäftsräumlichkeiten der Y. _____ AG hätte arbeiten können. Die Suche nach einer neuen Wohnung und die Unannehmlichkeiten eines Umzugs waren dem Beschwerdeführer in Abwägung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten zuzumuten. Angesichts der vorstehend dargelegten Möglichkeiten des Beschwerdeführers, sein Vermögen liquid zu machen, hätte er über die nötigen finanziellen Mittel verfügen können, um seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau im fraglichen Tatzeitraum zu erfüllen. Da er keinerlei Schritte unternahm, die auch nur teilweise Rückzahlung des Darlehens zu erwirken, hat er den Tatbestand der Vernachlässigung der Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB objektiv erfüllt. In subjektiver Hinsicht steht fest, dass der Beschwerdeführer seine Leistungspflicht gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau kannte. Angesichts des Darlehens, das er der von ihm beherrschten Aktiengesellschaft gewährt hatte, und dessen Verwendung zum Kauf einer Liegenschaft, die er selbst bewohnte, hat die Vorinstanz angenommen, der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit, finanzielle Mittel zur Begleichung seiner Unterhaltsverpflichtungen flüssig zu machen, gekannt. Ausgehend davon hat die Vorinstanz ohne Bundesrecht zu verletzen auch den subjektiven Tatbestand von Art. 217 StGB bejahen und einen Rechtsirrtum nach Art. 20 StGB verneinen dürfen. Wer seine Zahlungspflicht kennt und weiss, dass er über die nötigen finanziellen Mittel zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge verfügen könnte, wenn er ihm objektiv zumutbare Vorkehren treffen würde, nimmt jedenfalls nicht aus zureichenden Gründen an, er sei zur Tat berechtigt (Art. 20 StGB).

E. 3.3

Da der Beschwerdeführer Art. 217 StGB erfüllt hat, weil er über die nötigen Vermögensmittel zur Begleichung seiner Unterhaltsverpflichtungen hätte verfügen können, braucht nicht geprüft zu werden, ob sein Arbeitseinkommen seinen Notbedarf überstieg und er aus dem Überschuss Unterhaltszahlungen hätte aufbringen können. Damit kann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz von einem höheren Notbedarf, der unter anderem auch die Steuerverpflichtungen umfasste, hätte ausgehen müssen.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer trägt damit die Kosten des Verfahrens (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.